SEÑOR PRESIDENTE.- Habiendo número, está abierta la sesión.

(Son las 14:35).

–De acuerdo con el artículo 151 del Reglamento de la Cámara de Senadores corresponde designar vicepresidente de la comisión.

SEÑOR MARTÍNEZ HUELMO.- Propongo postergar el primer punto del orden del día.

SEÑOR PRESIDENTE.- Entonces posponemos la designación.

–Si los integrantes de la comisión están de acuerdo vamos a aprobar el ingreso de la señora Day Dakota Robins, que está realizando una pasantía en el Senado de la República, para que pueda asistir a la sesión de la comisión.

Si no se hace uso de la palabra, se va a votar.

(Se vota).

–5 en 5. **Afirmativa.** UNANIMIDAD.

–Dese cuenta de un asunto entrado.

(Se da del siguiente).

–«Nota del asesor, doctor Ricardo Gorosito, autorizado por la Secretaría del Congreso de Intendentes, adjuntando informe acerca del proyecto de ley relacionado con el control del mosquito *Aedes aegypti* (Enviado por correo electrónico en el día de la fecha)».

–Informamos a los señores senadores que a pedido del señor senador Mieres vamos a incorporar al orden del día el proyecto de ley referente a la obligatoriedad del voto en las elecciones de instituciones públicas no gubernamentales y también un proyecto de ley de larga data que tiene que ver con establecer el día 19 de setiembre de cada año como el Día Nacional de las Relaciones Públicas, que ya fue aprobado por la Cámara de Representantes. Este proyecto de ley fue presentado en la legislatura pasada por el exdiputado Otheguy representante por el departamento de Paysandú.

(Apoyados).

–Se pasa a considerar el asunto que figura en segundo término del orden del orden del día que tiene que ver con la carpeta n.º 474/2016 relativa al control del mosquito *Aedes aegypti*.

Habíamos acordado que le íbamos dar prioridad al tratamiento de este proyecto de ley. ¿Estamos en condiciones de votar o algún señor senador quiere hacer alguna consideración previa?

El informe que se leyó por Secretaría relativo a lo que le habíamos solicitado al Congreso Nacional de Intendentes, ingresó hoy y fue repartido por correo electrónico.

SEÑORA AYALA.- En términos generales, estoy de acuerdo con el proyecto de ley pero luego de leer la documentación que vino del congreso de intendentes, creo que se podrían hacer algunas modificaciones. Por ejemplo, el artículo primero dice: «Autorizase a los Gobiernos Departamentales,

autoridades de salud pública, u otras que estén encargadas….» En realidad, creo que en lugar de decir autoridades en salud pública debería decir Ministerio de Salud Pública, puesto que es quien se despliega en todo el ámbito nacional y tiene potestades para dar lineamientos a las autoridades correspondientes de su cartera. Además, más allá de mencionar a los gobiernos departamentales, creo que no estaría mal incluir a los municipios, por el simple hecho de que estén presentes en la ley, teniendo en cuenta el tercer nivel de gobierno que hoy está vigente en nuestro país.

Por otro lado, teniendo en cuenta la opinión del congreso de intendentes y de quienes me asesoran, considero que sería conveniente eliminar la expresión «u otras».

SEÑOR PRESIDENTE.- Luego de estas consideraciones previas, propongo a los miembros de la Comisión que comencemos a trabajar con el articulado, como forma de lograr los acuerdos que nos permitan votar esta iniciativa.

SEÑORA GOMORI.- En relación a las fincas abandonadas, creo que deberíamos delimitar exactamente el concepto y propongo sustituir «abandonadas» por «deshabitadas o desocupadas», puesto que es una terminología más concreta. Es una opinión jurídica que me parece es valorable en este caso.

SEÑOR PRESIDENTE.- En consideración el artículo 1.º.

SEÑORA AYALA.- Además de las consideraciones que ya hice con respecto a este artículo, también quisiera decir que el mismo circunscribe solamente a lo relativo al mosquito pero creo que sería bueno que rigiera siempre y cuando hubiera un riesgo sanitario, sin importar de qué tipo. En la actualidad nos preocupa lo vinculado al mosquito pero hay otros problemas que ya son de larga data como, por ejemplo, los ratones.

SEÑOR PRESIDENTE.- Estoy de acuerdo con lo que dice la señora senadora Ayala y, además, destaco que el informe del doctor Gorosito, del Congreso Nacional de Intendentes sugiere lo mismo.

SEÑORA GOMORI.- Propongo incorporar una terminología más abarcativa y hablaría de vectores de enfermedades. En este caso, no solo se incluiría al mosquito sino a todo aquel elemento que pueda ser trasmisor de alguna enfermedad, tanto hoy como en el futuro.

SEÑOR MIERES.- ¿Cómo quedaría redactado el artículo 1.º?

SEÑOR PRESIDENTE.- La señora senadora Ayala ha propuesto la siguiente redacción: «Autorízase al Ministerio de Salud Pública, Gobiernos Departamentales y Municipales» –suprimimos la frase «u otras»– «encargados del control de vectores de enfermedades». Aquí se había propuesto no especificar lo del mosquito, sino hacer alusión de manera genérica.

SEÑOR MIERES.- Sugiero la siguiente frase: «del control de vectores de enfermedades que representen riesgo sanitario».

SEÑOR PRESIDENTE.- ¿Algún señor senador tiene una propuesta de redacción definitiva?

Léase el artículo 1.º en su nueva redacción.

(Se lee).

– « Artículo 1.º.- Autorízase al Ministerio de Salud Pública, gobiernos departamentales y municipales encargados del control de vectores trasmisores de enfermedades que representen riesgos sanitarios, a ingresar en los predios baldíos o fincas deshabitadas. Dicha autorización es a los exclusivos fines de proceder a la eliminación de recipientes, fumigación y limpieza. La facultad se

otorga exclusivamente para los predios y fincas deshabitadas que se encuentren en la zona delimitada por la autoridad competente».

En consideración.

Si no se hace uso de la palabra, se va a votar el artículo 1.º tal cual fue leído por Secretaría.

(Se vota).

–8 en 8. **Afirmativa.** UNANIMIDAD.

Léase el artículo 2.º.

(Se lee).

–«Artículo 2.º.- La autorización del artículo 1.º regirá mientras esté en vigencia la emergencia epidemiológica».

En consideración.

SEÑORA AYALA.- Teniendo en cuenta lo que vino del Congreso de Intendentes, creo que sería bueno que el artículo 2.º estableciera: «La autorización del artículo 1.º de la presente ley regirá siempre que exista riesgo sanitario».

SEÑOR PRESIDENTE.- Si no se hace uso de la palabra, se va a votar el artículo 2.º con la propuesta de la señora senadora Ayala.

(Se vota).

–8 en 8. **Afirmativa.** UNANIMIDAD.

La Secretaría sugiere que podríamos agregar «de la presente ley» y creo que sería conveniente.

SEÑORA GOMORI.- ¿Es el Ministerio de Salud Pública el que establece que hay riesgo sanitario?

SEÑOR MIERES.- Sí.

SEÑORA GOMORI.- Si bien por deducción lógica es así, me parece que la consulta sirve para reflexionar sobre si estamos manejando la terminología adecuada.

SEÑOR PRESIDENTE.- Si no hay más consideraciones sobre este artículo, pasamos al siguiente.

En consideración el artículo 3.º, que dice: «Si del resultado de la acción para el ingreso a predios baldíos o fincas abandonadas derivase algún daño material, este no generará responsabilidad para el Estado, la autoridad o el organismo actuante, siendo de cargo del propietario los gastos ocasionados para el referido ingreso».

SEÑOR MIERES.- Creo que para ser consistentes con lo establecido anteriormente el artículo debería decir «fincas deshabitadas» en lugar de «fincas abandonadas», pero además considero que corresponde establecer alguna excepción. En ese sentido propongo la siguiente redacción: «Si del resultado de la acción para el ingreso a predios baldíos o fincas deshabitadas derivase algún daño material, este no generará responsabilidad para el Estado, salvo que dicho daño resulte

desproporcionado con respecto a la finalidad exclusiva de ingresar y realizar las tareas específicas de limpieza y fumigación del predio». Con la redacción original el Estado podría entrar y romper todo sin hacerse responsable. Si el daño que se genera es a los efectos de entrar y eso implica forzar una puerta, una cerradura, etcétera, estaría bien, pero no en otros casos.

Además, agrego que voy a proponer un artículo adicional que establezca la previa notificación a los propietarios, por un determinado plazo, a efectos de que eventualmente puedan franquear el ingreso. Si esos propietarios no aparecen o no responden y la autoridad se ve obligada a ingresar, me parece razonable que no se haga cargo el Estado si lo que se rompe es lo mínimo indispensable para ingresar, pero también creo que la ley debe dejar expresamente establecido que si esos daños son mayores a los mínimamente requeridos, el Estado debe asumir la responsabilidad.

SEÑOR BORDABERRY.- Coincido con el espíritu y voy un poco más allá. Creo que esta norma tal como está redactada es de dudosa constitucionalidad. Según las consultas realizadas al oficialismo, sabemos que lo que principalmente se pretende es que la autoridad pueda ingresar forzando una cerradura, pero no haciendo cualquier cosa.

Así como está redactado parecería que se puede usar un *bulldozer* y tirar abajo la vivienda cuando, en realidad, puede haber un exceso de responsabilidad.

Entonces, en lugar de comenzar por una autorización tan genérica, habría que apuntar a una norma similar a la que existe en el caso de los alguaciles del Poder Judicial, etcétera, que pueden fraccionar cerraduras cuando se enfrentan a este tipo de situaciones. Y el tipo de actuación más limitada para permitir el ingreso es lo que debería ser lo que regulemos. Por eso propondría en este artículo una nueva redacción

Con respecto a lo que planteaba el senador Mieres, sé lo que va a suceder porque eso lo veo en Durazno. Ese departamento es una bomba viviente en cuanto al cultivo del *Aedes aegypti*. Luego que aparezca un caso habrá muchos más. La intendencia o el Ministerio de Salud Pública tienen que hacer una intimación, luego contestarla y esperar el plazo, por lo que el trámite sube y baja en el juzgado cuando no hay nadie enfrente que se oponga. Por tanto, este hecho lleva semanas y semanas. He estado buscando algunos antecedentes y creo que es una situación de emergencia similar –por más que sea diferente– a la prevista en el artículo 21 de la ley n.º 18.621, que es la referida al sistema nacional de emergencias. Cuando se sabe que va a ocurrir un desastre natural, se autoriza a las autoridades a disponer, en el marco de la alerta o el estado de desastre, la evacuación obligatoria de personas, animales y cosas, incluso en contra de su voluntad. Y ahí se expresa que en caso de resistencia al cumplimiento de la orden de evacuación y cuando hubiese peligro inminente de la vida humana, el responsable de la actividad operativa procederá al traslado forzoso de la persona que se trata, dando cuenta de inmediato a la justicia. De repente se puede dar la autorización a la autoridad para su ingreso, ya sea fraccionando cerraduras o tomando las medidas para poder entrar, y que a posteriori tenga la obligación de comunicar a la justicia lo que hizo. Entonces, no es un requisito previo pero sí hay un control judicial posterior similar. Por tanto, habría un cierto límite en la situación, con el reconocimiento de los derechos de las personas que podrán el día de mañana recurrir. Establecería algo más acotado y no tan genérico. Entiendo el espíritu de como está redactado, pero si soy un funcionario digo que se tire todo abajo porque no nos va a costar nada. Es más: lo prendemos fuego y se acabó el problema porque no somos responsables. No sé si el oficialismo acompaña esta idea.

SEÑORA AYALA.- La propuesta de redacción que tengo para este artículo es la siguiente: «Los gastos generados por el ingreso, limpieza y fumigación del lugar serán de cargo del propietario.» ¿Qué es lo que ocurre? Se ingresa y se limpia, lo cual genera un gasto en productos y horas de funcionarios y maquinarias. Entonces, no cobrarle al propietario lo que se está gastando no está bien. Multipliquemos esos gastos por la cantidad de fincas que necesitemos entrar a lo largo y ancho del país. ¿Quién corre con esos gastos? Más allá de todo esto, creo que el propietario debe correr con los gastos por la limpieza del lugar.

Estoy de acuerdo con lo que planteó el senador Bordaberry con respecto a informar o dar nota al Poder Judicial de lo que se ha hecho.

SEÑOR BORDABERRY.- De repente podemos separar estos dos temas. Por un lado, la forma cómo se ingresa y las facultades para ello y, por otro, quién asume los gastos. De esa manera establecemos un artículo acerca de cómo se ingresa y otro sobre quién se hace cargo de los gastos. De esa forma vamos a limitar los dos temas. Incluso, creo que con respecto al primero vamos a llegar a un acuerdo rápidamente y el otro nos va a costar un poco más.

SEÑOR MARTÍNEZ HUELMO.- La Ley n.º 17922 autoriza a los gobiernos departamentales a la limpieza de troncos y malezas y en su artículo 4.º dice: «En caso de ser necesaria, para las actuaciones de limpieza, la rotura de cerramientos exteriores en los inmuebles o predios, los Gobiernos Departamentales están facultados a ello, debiendo tomar las precauciones necesarias a los efectos de que se produzca el menor daño posible y, luego de efectuadas las tareas necesarias reparar los daños causados por las mismas». Creo que deberíamos seguir por ese camino. Además, el Parlamento ya se guió con respecto a la autoridad municipal en dicha ley. Digo esto a los efectos de no tener dos criterios. De todos modos, me avengo a lo que disponga la comisión.

SEÑOR PRESIDENTE.- Hay una propuesta del senador Bordaberry en cuanto a separar este artículo en función de los dos temas que abarca. Uno tiene que ver con los gastos a ocasionar por el ingreso y el otro con la definición de las condiciones por las que se habilita el ingreso. Sobre esto último consulto al senador Bordaberry si tiene alguna propuesta para sugerir.

SEÑOR BORDABERRY.- Creo que la redacción debería ser similar a la que figura en el Código General del Proceso. Deberíamos expresar que a los efectos del cumplimiento de lo establecido en los dos artículos anteriores de la ley, la autoridad podrá forzar y fraccionar cerraduras y realizar todas las actividades necesarias para ingresar al predio o a la finca deshabitada. Sería simplemente decir eso.

Si me dan unos minutos podríamos consultar el texto del Código General del Proceso, que define muy bien este tema.

SEÑOR PRESIDENTE.- Mientras el señor senador Bordaberry hace la consulta, tengo una información que dar.

La señora senadora Passada y el señor representante Iturralde se excusaron de concurrir a la comisión en el día de hoy, a la que iban a informar sobre el proyecto relativo al matrimonio civil presentado por ambos. Entonces, los recibiríamos luego de semana santa.

El 13 de octubre de 2015 la comisión recibió a la Asociación de Escribanos y en esa misma fecha se remitió la nota pidiendo información al Ministerio de Educación y Cultura con destino al Registro Civil, pero no obtuvimos respuesta.

SEÑORA MOREIRA.- Solicito, señor presidente, que comparezca una delegación del Ministerio de Educación y Cultura para que informen sobre el proyecto y que también concurran ese mismo día el representante Iturralde y la senadora Passada que, tal como acota el señor presidente, estaba pensado que lo hicieran una semana después.

(Apoyados).

SEÑOR PRESIDENTE.- Continuamos con el proyecto sobre el control del mosquito *Aedes aegypti*.

Hay una propuesta de redacción del artículo 3.º. presentada por el señor senador Bordaberry.

SEÑOR BORDABERRY.- Paso a leerlo: «Artículo 3.º.- La autoridad podrá forzar y fraccionar cerraduras y aberturas, remover obstáculos y, en general, realizar todas las acciones imprescindibles para ingresar al predio o finca deshabitada a fin de cumplir con lo dispuesto por esta ley».

SEÑOR PRESIDENTE.- Se va a votar.

(Se vota).

–8 en 8. **Afirmativa.** UNANIMIDAD.

El artículo 4.º debería establecer lo vinculado al costo o responsabilidad que pueda demandar el ingreso a que se refirió el artículo 3.º. No sé si hay alguna propuesta de redacción al respecto.

SEÑORA AYALA.- En realidad, hay tres posibilidades que se podrían insertar en un solo artículo. Me refiero a lo que está establecido en el artículo 3.º del proyecto de ley en sí, a lo que propone Gorosito desde el Congreso de Intendentes y al texto de una disposición que trae a colación el señor senador Martínez Huelmo, más concretamente, el artículo 4.º de la Ley n.º 17922. El tema es que tenemos que ver cómo unificamos todo eso en una sola redacción.

SEÑOR BORDABERRY.- Lo que voy a decir es a los fines exclusivos de que pensemos en los posibles problemas que ocasionaremos.

Supongamos que una autoridad ingresa a un predio que, efectivamente, está abandonado o a una finca deshabitada. Rompe la puerta para el ingreso y limpia todo. Luego se presenta al propietario y le dice que como se limpió su terreno debe tanto dinero. El propietario podría acotar que el predio estaba limpio y que va a hacer un juicio.

Entonces, pensemos cómo podemos prevenir esa situación. Normalmente –por ejemplo en el caso que cita Gorosito–, hay alguna intimación o inspección ocular previa. Se intima una o dos veces y si la persona no contesta eso se toma como constancia. Ahora bien; estaríamos ingresando sin avisar a diversos predios rompiendo la puerta; pero el propietario puede decir que no tenía llave, que no puede saber si llevamos un cerrajero, o que el predio estaba limpio.

Considero que debería pensarse en esta situación para prevenir una acción contra el Estado más allá de esas situaciones.

Normalmente, y de acuerdo a la Constitución, antes de poner una obligación de cargo de alguien, hay que darle la oportunidad de que cumpla. Creo que esto, si se redacta de esta forma, sería pasible de inconstitucionalidad.

Repito: esto lo digo para que lo pensemos; tengo mi propia sugerencia al respecto pero dejo abierta la discusión.

SEÑOR PRESIDENTE.- Si ningún señor senador tiene alguna consideración al respecto, podríamos escuchar la sugerencia del señor senador Bordaberry.

SEÑOR MARTÍNEZ HUELMO.- Por la Ley n.º 17922, de 25 de noviembre de 2005, se autorizó, en carácter de excepción, a los gobiernos departamentales, a través de las unidades ejecutoras correspondientes, a ingresar, durante el día, a los predios de los inmuebles de particulares cuando ello sea necesario para el cumplimiento de operaciones de limpieza de troncos y de maleza, etcétera.

En su artículo 4.º, se expresa: «En caso de ser necesaria, para las actuaciones de limpieza, la rotura de cerramientos exteriores en los inmuebles o predios, los Gobiernos Departamentales están facultados a ello, debiendo tomar las precauciones necesarias a los efectos de que se produzca el menor daño posible y, luego de efectuadas las tareas necesarias reparar los daños causados por las mismas». Me parece que esta redacción es muy equilibrada.

SEÑOR PRESIDENTE.- Tiene un concepto notoriamente distinto al contemplado en el informe jurídico del intendente. Diría que, conceptualmente, se trata de cosas diferentes.

SEÑOR BORDABERRY.- Creo que sería interesante agregar en el artículo anterior la parte referida a los daños, etcétera, no así la que alude a su reparación. En este sentido, propongo establecer lo siguiente: «Los Gobiernos Departamentales» –en este caso, las autoridades– «deberán tomar las precauciones necesarias a los efectos de que se produzca el menor daño posible». Reitero que esto debería agregarse al artículo anterior porque, obviamente, constituye una limitación para quienes van a actuar y tener que optar entre hacer un daño grande o uno menor, es decir, el menor daño posible.

Quizá podríamos agregar un inciso segundo al artículo anterior que estableciera: «Las autoridades deberán tomar las precauciones necesarias a los efectos de que se produzca el menor daño posible al predio o finca deshabitada». Esto se agregaría al final del artículo 3.º.

SEÑOR PRESIDENTE.- Sugiero que se hable de «la autoridad» porque así comienza la disposición.

SEÑOR BORDABERRY.- De acuerdo, señor presidente.

SEÑORA GOMORI.- ¿Podría dar lectura nuevamente a la propuesta?

SEÑOR BORDABERRY.- «La autoridad deberá tomar las precauciones necesarias a los efectos de que se produzca el menor daño posible al predio o finca deshabitada».

SEÑOR PRESIDENTE.- Se va a votar la propuesta realizada, en el sentido de incluir la redacción como inciso segundo del artículo 3.º.

(Se vota).

–8 en 8. **Afirmativa.** UNANIMIDAD.

Con respecto a la redacción del artículo 4.º existen conceptos distintos.

SEÑORA AYALA.- Sobre lo que sería un último artículo referido a los gastos y a su resarcimiento, quiero aludir al artículo 6.º de la Ley n.º 17922 que refiere a ello. Quizá deberíamos ajustar la redacción y reemplazar la expresión «Los gobiernos departamentales» por otra autoridad, y expresar: «podrán resarcirse de los gastos ocasionados por las tareas de limpieza realizadas en la forma y condiciones que adopte la reglamentación a tales efectos. Dicha reglamentación deberá contemplar las situaciones referidas a exoneraciones, etcétera, cosa que sí podrían hacer los gobiernos departamentales. En realidad, no sé qué sucede con el Ministerio de Salud Pública si tuviere que hacerlo.

SEÑOR BORDABERRY.- Creo que está bien la redacción de la Ley n.º 17922 porque, en realidad, establece el proceso contencioso posterior frente a una emergencia. Entonces, ese artículo, al que se agrega el Ministerio de Salud Pública, establece que los gobiernos departamentales podrán resarcirse de los gastos ocasionados por las tareas de limpieza realizadas en la forma y condiciones que adopte la reglamentación a tales efectos. Después se indica que una vez evaluados los gastos ocasionados, las intendencias notificarán al propietario de los mismos, otorgándose un plazo de diez días hábiles para oponerse o efectuar los descargos que estime pertinente. O sea que en ese momento existe la posibilidad de decir, de pronto, que lo que le están cobrando no es lo adecuado, que el predio ya estaba limpio y que no le tienen que cobrar. Luego un juez tendrá que resolver si estaba o no limpio. Entonces, me parece que tanto el Ministerio de Salud Pública como los gobiernos departamentales irán con un celular, filmarán, sacarán fotos, labrarán un acta notarial y preconstituirán la prueba por si alguien se le opone. Pienso que lo que se le podría agregar sería que deberán constatarlo previamente y en forma fehaciente para que no se le cobre.

SEÑOR PRESIDENTE.- Léase el artículo 4.º tal como quedaría redactado.

(Se lee).

«La autoridad podrá resarcirse de los gastos ocasionados por las tareas de limpieza realizadas en la forma y condiciones que adopte la reglamentación a tales efectos.

Una vez evaluados los gastos ocasionados, la autoridad notificará al propietario de los mismos, otorgándose un plazo de diez días hábiles para oponerse o efectuar los descargos que estime pertinente».

SEÑOR BORDABERRY.- Sugiero agregarle un inciso, que diga: «De la intervención se dejará expresa constancia, tanto de los recursos empleados como de la situación del inmueble, mediante acta suscrita por escribano público». Entonces, va a ir la autoridad con un escribano público que va a constatar –sacando fotos–, protocolizará y se evitará un juicio posterior.

SEÑOR PRESIDENTE.- Si no se hace uso de la palabra, se va a votar el artículo 4.º con los dos incisos que surgen del artículo 6.º de la ley, más un tercer inciso sugerido por el señor senador Bordaberry, que fue explicitado.

(Se vota).

–8 en 8. **Afirmativa.** UNANIMIDAD.

SEÑOR MIERES.- Me parece que nos faltó incluir que con posterioridad se notifica a la justicia, y a partir de ahí la actuación de las autoridades.

SEÑOR BORDABERRY.- En realidad, lo que se dice en la ley es que se notifica al propietario.

SEÑOR MIERES.- Es mejor.

SEÑOR BORDABERRY.- Por eso, y es como queda redactado el artículo, porque se dice que se otorga un plazo de diez días hábiles para oponerse a efectuar los descargos una vez notificado y va a la vía administrativa.

SEÑOR PRESIDENTE.- Queda aprobado, entonces. Vamos a procurar imprimirlo a efectos de levantar las firmas ahora. Así como está se entrega una versión a cada senador y si estamos de acuerdo con la redacción, levantamos las firmas.

SEÑORA MOREIRA.- ¿Si se levantan las firmas votamos este proyecto en la próxima sesión?

SEÑOR MIERES.- Sí, mañana.

SEÑOR PRESIDENTE.- Sí.

SEÑORA MOREIRA.- Entonces, propongo como miembro informante a la señora senadora Ayala.

SEÑOR PRESIDENTE.- Se va a votar en ese sentido.

(Se vota).

–8 en 8. **Afirmativa.** UNANIMIDAD.

La señora senadora Ayala será, pues, la miembro informante del proyecto de ley.

El punto 3) del orden del día, «Carpeta n.° 359/2015. Matrimonio civil», quedaría para después, según lo que acordamos.

Mientras esperamos a que llegue la representación del Colegio de Abogados del Uruguay, que fue convocado para escucharlos sobre el punto 4), es decir, el mensaje y proyecto de ley por el que se modifica el Código del Proceso Penal, quisiera informar lo siguiente.

Ayer, solicité una entrevista –cuando se me honró con la designación de presidente de la comisión– al presidente de la Suprema Corte de Justicia, al fiscal de Corte y al comisionado parlamentario –todos me la dieron para ayer– para formalizar desde la comisión la voluntad de trabajar lo más fluidamente posible en este tema. Tal cual lo había planteado en la última sesión del período anterior el presidente de entonces, senador Michelini, nos habíamos comprometido a trabajar en febrero y después, por la propia dinámica parlamentaria, no pudimos hacerlo. En todos los casos está la voluntad de concurrir indistinta o conjuntamente cuando lo disponga la comisión.

SEÑORA MOREIRA.- Quiero plantear dos cosas distintas.

Nosotros recibimos –ni me acordaba de cuál era esta modificación– a la Suprema Corte de Justicia y a la Fiscalía por este mismo proyecto.

SEÑOR PRESIDENTE.- Sí.

SEÑOR MIERES.- Y a la Asociación de Magistrados.

SEÑORA MOREIRA.- En realidad, quería proponer otra cosa: incorporar en próximos órdenes del día el proyecto de ley sobre feminicidio.

SEÑOR MIERES.- Actos de discriminación y feminicidio.

SEÑORA MOREIRA.- Si a ustedes les parece bien, podríamos incorporarlo al próximo orden del día.

SEÑOR PRESIDENTE.- Si están de acuerdo los señores senadores, procederíamos como sugiere la señora senadora Moreira incorporando el mencionado proyecto al orden del día.

(Apoyados).

SEÑORA MOREIRA.- Y quizás deberíamos pedir la comparecencia de los autores del proyecto de ley que, creo, es el Ministerio del Interior.

SEÑOR PRESIDENTE.- Convocamos, entonces, al Ministerio del Interior.

Previo al ingreso a sala del Colegio de Abogados, quisiera saber si están de acuerdo con el repartido.

SEÑORA AYALA.- En el artículo 3.º, se debe decir acciones prescindibles para ingresar al predio o finca.

SEÑOR BORDABERRY.- Y yo creo que en el último inciso debe ser «en la intervención». Allí se dice que en «la intervención se dejará expresa constancia tanto de los recursos empleados». Entonces, como ahí está mal redactado, es: «En la intervención se dejará expresa constancia tanto de los recursos empleados como de la situación del inmueble mediante acta suscrita por los escribanos».

También podría decirse: «De la intervención y de los recursos empleados como de la situación del inmueble se dejará expresa constancia mediante acta suscrita por los escribanos». Sería mejor cambiar «de» por «en» y quedaría con sentido. Otra opción para redactar ese mismo artículo sería: «Se dejará expresa constancia de la situación del inmueble anterior a la acción, mediante acta

suscrita por escribano público», porque si dejamos constancia después de que se limpió, no tiene sentido.

(Dialogados).

SEÑOR MIERES.- Quiero agregarle una modificación más a la redacción. En el segundo inciso del artículo 4º donde dice: «Una vez evaluados los gastos ocasionados», coma, «la autoridad notificará al propietario de los mismos».

SEÑOR PRESIDENTE.- Las modificaciones propuestas serían las siguientes: en el artículo 3º se sustituye el artículo «el» por «al» con minúscula y que diga: «para ingresar al predio»; en el segundo inciso del artículo 4º, después de la palabra «ocasionados» se va a colocar una coma; al inicio del tercer inciso del artículo 4º cuando se habla de la intervención se sustituye el término «de» por «en» y después de la palabra «inmueble» debe decir «anterior».

Se procederá a imprimir el proyecto y se firmará.

(*Ingresa a sala la delegación del Colegio de Abogados del Uruguay*).

–Damos la bienvenida a la delegación que representa al Colegio de Abogados del Uruguay, compuesta por su presidente el doctor Eugenio Xavier De Mello, su tesorero, doctor Alejandro Pintos, el presidente de la Comisión de Derecho Penal, doctor Germán Aller y está previsto que en cualquier momento lleguen dos integrantes más que están en camino.

Agradecemos su comparecencia puesto que nos interesa conocer la opinión del Colegio de Abogados del Uruguay sobre el proyecto de ley de reforma del Código del Proceso Penal, a estudio de esta comisión y uno de los temas principales de este período legislativo.

Con mucho gusto, les cedemos el uso de la palabra.

SEÑOR XAVIER DE MELLO.- Comienzo agradeciendo a la comisión por habernos invitado y darnos la oportunidad de expresar nuestro punto de vista con respecto a un proyecto de ley tan trascedente para el perfeccionamiento o la estructuración de nuestro Estado de derecho.

El Colegio de Abogados tuvo participación en este esfuerzo de actualización de las normas procesales penales desde un comienzo y es importante decir que en la comisión que estudió y elaboró las bases para la reforma, nosotros teníamos un delegado pero lamentablemente esa persona hoy no pudo venir por encontrarse en el exterior. De todos modos, hemos pedido a distinguidos expertos en la materia que nos acompañen en el día de hoy y por eso están aquí presentes el profesor Germán Aller, catedrático de Derecho Penal y presidente de la Comisión de Derecho Penal del Colegio de Abogados y el doctor Alejandro Pintos que también es profesor de Derecho Procesal e integra el directorio del colegio. Además, estarán llegando el doctor Gabriel Valentín, profesor agregado de Derecho Procesal y el doctor Santiago Gardenes, quien tenía una audiencia a la que no podía faltar, profesor de la misma materia.

En concreto, a lo largo de todo este proceso en el que el colegio tuvo una participación destacada, llegamos a la convicción de que la reforma, tal como había sido estructurada originalmente –esto se plasma en la Ley n.º 17293, ya aprobada–, merecía un caluroso apoyo, puesto que obedecía a determinados principios que si bien eran distintos a los que orientaban el derecho anterior, tenían coherencia interna, interdependencia entre todas sus partes y comunidad de reglas y de fundamentos que hacían necesario o conveniente la aplicación *in totum* de ese cuerpo normativo. Posteriormente,

por razones que tienen que ver más con aspectos presupuestales que jurídicos, se resolvió iniciar un camino diferente. Como los señores senadores sabrán, se buscaron distintas fórmulas para dividir la aplicación de la reforma y finalmente se optó por diferir la aplicación de algunos artículos, manteniendo en vigencia por dos años normas que están en el derecho vigente.

Frente a esa iniciativa, el colegio adoptó una posición negativa con respecto a la posibilidad de hacer esa postergación de la entrada en vigencia de algunos artículos, no solamente porque como decía hace unos instantes, se trata de un todo orgánico, difícilmente separable, sino también porque lo que se está postergando es uno de los ejes fundamentales de la reforma que es, nada menos, que la realización de un proceso a través de audiencias orales y públicas en las que se concentra el conflicto adversarial y en las que se da la posibilidad, no solamente de actuar con transparencia y que la ciudadanía en su conjunto pueda estar informada, sino también de que las partes, e incluso las víctimas, puedan ejercer ampliamente sus derechos.

Por lo tanto, la posición del colegio, en un principio, es ver en forma negativa la posibilidad de que se vote una prórroga de algunos de los artículos del proyecto de ley. Por otra parte, queremos manifestar nuestra opinión en el sentido de que sería deseable que toda la reforma entrara en vigencia en la fecha prevista, que es el 1.º de febrero de 2017.

Esa es la posición, pero dado que existe un proyecto que está siendo analizado, se ha realizado un esfuerzo de comprensión y análisis. Con respecto a ese punto, debo decir que no todas las opiniones en el ámbito del colegio han sido coincidentes, si bien todos estamos de acuerdo con que lo deseable sería que se aplicara de entrada y en su totalidad el Código General del Proceso, consagrado a través de la Ley n.º. 17293. Tampoco quisimos cerrarnos a la posibilidad de analizar y de intercambiar ideas respecto a este proyecto de reforma y, en ese sentido, creo que va a ser positivo que escuchemos a los especialistas en la materia.

SEÑOR ALLER.- Para mí es un altísimo honor y orgullo estar aquí, acompañando a la delegación del Colegio de Abogados del Uruguay en esta casa.

Yendo de lleno a la cuestión que nos ocupa, la modificación del Código del Proceso Penal uruguayo resulta más que evidente y es una obviedad que debería caracterizar a las legislaturas propias de un sistema democrático. Desde el año 1985 a esta parte, Uruguay nunca debió tener el código vigente de 1980. Por tanto, toda posible modificación o vía de salida para democratizar los procesos penales uruguayos –que no son procesos democrácticos– en ese sentido, es buena. Ello no significa que los proyectos no sean mejorables y que algunos convengan o no convengan; hay cuestiones de oportunidad, de situación, etcétera.

Tenemos que terminar con un código procesal que no solo proviene del tiempo de la dictadura, sino que además es representativo de ese período porque, incluso, los fallos judiciales considerados en un ámbito internacional, serían todos nulos. Ello no ha ocurrido por aspectos que son estrictamente pragmáticos, con alguna solvencia teórica de quienes han sustentado esa hipótesis, pero si visualizamos el derecho penal internacional o el derecho procesal internacional, Uruguay no salva ningún examen.

Uruguay hizo un esfuerzo muy grande cuando generó un proyecto de código que se plasmó en el Código del Proceso Penal. Por supuesto, hasta el día de hoy, aun aprobado, amerita cuestionamientos y va a requerir mejoras. También las demandó el Código General del Proceso años atrás y fueron bienvenidas cuando, en plena democracia, se estructura un nuevo sistema procesal en materia civil. El Código del Proceso Penal necesita ciertos cambios.

El tema por el que hoy se nos convoca no sería ese, sino específicamente la reforma propuesta para poder llevar a cabo, de alguna manera, la aplicación parcial de este Código del Proceso Penal ya aprobado. En ese sentido, es loable la intención pero, sin embargo, el camino no nos seduce. Entendemos que se vulneran varios de los aspectos fundamentales, esenciales e irrenunciables del proceso que pretendemos, y no es un falso plural el que utilizo porque hablo de lo que creo que puede ser representativo para la inmensa mayoría de abogados, jueces y, presumo, que también fiscales,

aunque no me compete decirlo pero, en el caso de jueces y abogados sí, porque varios integran nuestro Colegio de Abogados y así lo han expresado.

Necesitamos un cambio profundo y este proyecto de ley no lo sufraga sino que, por el contrario, mantiene rémoras de un proceso inquisitorio fruto de la dictadura y que no democratiza en absoluto nuestro sistema.

En la exposición de motivos del proyecto de ley aparecen una serie de afirmaciones que pueden ser compartibles pero no necesariamente deben plasmarse en lo que luego se recoge como proyecto. Por ejemplo, se menciona el avance por institutos jurídicos, en el sentido de que es mejor eso que hacerlo por regiones o departamentos. Sí, estamos totalmente de acuerdo, creemos que en un país como Uruguay –no estamos en la situación de Argentina que sí lo hizo, pero es otro país, tiene otro tamaño y población– hacer un cambio zonal es de una tremenda injusticia, porque en una frontera muy escasa y reducida puede darse un proceso totalmente diferente con resultados absolutamente contrarios. Entonces, que el cambio no sea por zonas sino por institutos jurídicos podría ser aceptable, pero el problema es que los institutos escogidos para introducir los cambios, a nuestro modo de ver, en su enorme mayoría no son de recibo. En mi caso soy abogado penalista no procesalista , vivo el derecho en la vida real, lo veo en sangre y, desde el punto de vista penal, veo problemas en este proyecto de ley que no tienen solución. Una de las cuestiones fundamentales –y lo refiere el mismo proyecto: a confesión de parte relevo de prueba– dice que solamente se sugiere prorrogar la vigencia de algunas normas que en su mayoría refieren a su oralidad de los procesos previstos en el nuevo código. Es precisamente lo que queremos con el nuevo código, la oralidad, y es lo que perdemos con el proyecto de ley del Poder Ejecutivo. Con la oralidad va de la mano y surge del proyecto que también, nuevamente, se aparta la figura del juez; es otra cuestión esencial. ¿Seguiremos poniendo en las actas de las audiencias de los juzgados que el juez estaba presente aunque no lo esté? No voy a hacer imputaciones penales, sino que solamente voy a dejar la pregunta en el aire como *Bob Dylan* expresó *the answer is blowing in de wind*, es decir, la respuesta está soplando en el viento. Los jueces no pueden estar presentes. No es culpa de ellos, no pueden. Hay que conocer un turno, vivirlo y darse cuenta que tiene que ir de *box* en *box*, recorriendo todo y no puede estar presente en todos lados. Entonces, en las actas se sigue rubricando con firmas actuarias que los jueces están presentes; en algunas audiencias está, está un rato, pasa, pregunta, lo ve luego y en otras directamente no puede estar. ¿No hay que dar una pronta solución a esto? La excusa va a ser –aunque la entendemos perfectamente–, quizás legítima pero estrictamente económica. Está por encima de la economía, del estado de Derecho en lo que refiere al proceso penal uruguayo, a los justiciables, entiéndase, los ciudadanos y, en general, ciudadanos pobres. También hay que decirlo que la inmensa mayoría de los ciudadanos que están en los juzgados –y vengo ahora de ellos– no son clientes adinerados ni personas con defensores privados, tienen defensores públicos porque no pueden pagar una defensa de particular confianza. Tenemos que pensar muy en especial en esos ciudadanos justiciables y víctimas que pertenecen al mismo grupo humano que acabo de señalar. Ya la exposición de motivos erra en cuanto a la concepción de que son unos pocos cambios y que solo se refieren a la oralidad, porque aunque es cierta la preocupación de que los tratados, las convenciones internacionales o la Comisión Interamericana de Derechos Humanos pueda censurar a Uruguay, en términos generales, lo seguirá haciendo en la medida en que se mantenga la estructura que aquí se propone.

La exposición de motivos hace un análisis de excelente factura, pero no estamos de acuerdo. En numeral 1.º estable que se haría simultáneo en todo el país, que es algo en lo que estamos de acuerdo, pero no en cuanto al instituto. Sí consideramos que cualquier cambio que se introduzca debe hacerse en todo el país.

En cuanto a que se evitarían las denuncias ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por lo expresado recién, entiendo que no es así. En todo caso, puede que disminuyan, pero no se evitarían y, en definitiva, dependería de la voluntad de los denunciantes.

El tercer aspecto es que se lograría la estricta separación de los roles entre los sujetos que intervienen en el proceso penal, consagrando un proceso de partes, contradictorio y que asegura la imprescindible imparcialidad del juzgador. No concuerdo con este punto. Realmente, no se va a dar la equidad entre las partes en el momento que cancelemos el régimen de audiencias orales. El fiscal va a tener una gran potencia, una gran fuerza de arranque, frente a una defensa indefensa. Si ya al defensor en nuestra jerga se lo cataloga como «florero», seguirá siendo un florero que estará

inventariado en los juzgados y nada más. En este aspecto, los defensores no vamos a poder cumplir una defensa democrática si se plantea el regreso, la marcha atrás, hacia el sistema que tenemos ahora. Así como se quiere que el Ministerio Público sea robusto, y compartimos esa aseveración, necesitamos que la defensa tenga una robustez similar. Desde ya –y lo dejo para consideración del Senado en otro momento– que tampoco en el proyecto aprobado la defensa está equiparada al Ministerio Público. Lejos está de ser igual cuando el Ministerio Público puede citar al indagado y el defensor no puede hacer lo propio, como ocurre en otros países. Hay una gran diferencia de poderes entre el Ministerio Público y la defensa. Eso ya está en el proyecto aprobado y habría que revisarlo, pero quizás se pueda discutir en otro momento y la comisión sabrá qué es lo más adecuado y conveniente. Insisto en que existirá esta separación de roles, pero no va a haber esa imparcialidad porque es inviable desde el momento en que la defensa no va a estar en igualdad de condiciones. Nuevamente, el abogado se encontrará compareciendo ante un juzgado, prácticamente desconociendo o ignorando qué es lo que tiene que defender, lo cual es inviable desde el punto de vista democrático. No saber qué se puede defender es como un médico que interviene quirúrgicamente un cuerpo humano sin saber ni siquiera lo que está buscando.

El cuarto punto menciona la aplicación de la pena preventiva como medida cautelar. Con esta modificación ¿qué va a pasar, entre otros, con los delitos que son más graves? ¿Se aplicará el criterio rector correcto que el código aprobado ya ha plasmado dejar excepcionalmente? Con esta modificación la estructura lleva en lo fáctico, no en lo teórico, a que muchas más personas vayan presas de lo que irían con el Código aprobado. Irían cautelarmente, so pretexto de que es cautelar, luego veremos si se cumple como medida verdaderamente cautelar o simplemente es un adelanto de pena. Con esa cuestión volvemos a meternos en el mismo berenjenal en el que estábamos antes.

El quinto punto es el mantenimiento e incremento de los derechos, garantías y facultades actualmente concedidas a las víctimas. Desde el punto de vista formal, claro que sí, pero no desde el punto de vista práctico porque como veremos luego deja sin aplicar parte del articulado que precisamente se refiere a la tutela de las víctimas. ¿Cómo se sostiene el hecho de que vamos a proteger eficientemente a las víctimas cuando las que no tengan poder adquisitivo, entre otras cosas, no van a tener abogado asesor porque no van a tener defensor público ni de oficio? Entonces, es una ficción, es un avance manuscrito, pero no un avance real. No se va a trasladar a las causas criminales. Va a quedar en el papel, va a ser un progreso legislativo, pero no va a repercutir en lo social. Entonces, las víctimas seguirán sometidas a un cono de sombra como el que están prácticamente en la actualidad, con excepciones.

El sexto punto es compartible pero de difícil aplicación. Estamos hablando de la mejoría de la protección de los testigos. En Uruguay la protección de los testigos es muy difícil con cualquier código. ¿Por qué razón? Porque el país es de dimensiones pequeñas, la gente más o menos se conoce y porque lo que vemos en los juzgados es lo cotidiano. El testigo le dice al juez que puede declarar una serie de cosas, pero ¿le asegura que lo va a proteger en el barrio? ¿Cuánto tiempo lo puede proteger cuando delate o diga lo que esa gente hizo en el barrio? ¿Qué juez le puede prometer que lo van a custodiar durante meses o años? Ninguno, porque no es verdad. Dudosamente le van a poner una guardia policial 24 horas. Con la idea de protección a los testigos estamos totalmente de acuerdo, la letra es correcta, pero no va condecir con la materialidad de la afirmación. Por lo menos, creo que es así; ojalá esté francamente equivocado.

En séptimo lugar, se lograría definir una persecución penal estratégica que permita castigar la criminalidad más nociva para el Estado y su población. Y como afirmación de regla eso es compartible, pero me permito –y hablo totalmente en nombre propio– suponer por experiencia que esto, aunque no lo menciona, habla de delitos del crimen organizado. Es una mera interpretación mía; puedo estar equivocado. En la hipótesis remota de que se tratase de los delitos del crimen organizado, partir del supuesto de que son los más nocivos para el Estado y su población, no es una afirmación estadística ni científicamente correcta porque que yo sepa, uno de los delitos más graves, supongo, debe seguir siendo el homicidio, y necesariamente no tiene nada que ver con el crimen organizado. Los delitos sexuales, como la violación sexual, el atentado violento al pudor, el copamiento, no necesariamente están estructurados sobre la base del crimen organizado. Este puede referirse a cheques, a estafas. Podemos hablar de delitos de penas, aun cuando sean con penitenciaría, de relativamente baja entidad, no así un homicidio, que puede elevarse hasta treinta años. Es decir, puedo

estar francamente equivocado, pero algo me indica –no sé qué parte es– o me hace respirar que esto se refiere al crimen organizado.

En octavo lugar, en definitiva, se dice que con esto el proceso penal será más eficaz, eficiente, efectivo y garantista. Creo que con estas afirmaciones –para no ser muy negativo porque hoy no tengo un día negativo–, simplemente digo lo que pienso. Después viene el análisis del proyecto, donde voy a ser un poco más ácido. En la vida también hay que tener sentido del humor; la abogacía se ejerce con paciencia, con buenos zapatos y con sentido del humor. Pues bien, en este caso recurro al humor y no a los zapatos ni a la paciencia, que es la de ustedes. Creo que ni va a hacer más eficaz, ni eficiente, ni efectivo ni garantista. En todo caso, algo más, pero estamos hablando de minucias.

En relación al proyecto y rápidamente, porque muchas de las cosas ya las adelanté al hacer el comentario sobre la exposición de motivos –que, reitero, está muy bien estructurado–, debo decir que el artículo primero plantea la prórroga –ahí está la clave porque es el corazón de todo esto– del artículo 79.4, que sin entrar a su análisis, porque es más que conocido por los senadores, se refiere a las víctimas. Entonces, si postergamos el que se refiere a las víctimas, con su defensor público, estas quedan prácticamente sin ningún tipo de posibilidad de defensa. Y esto lo dice el proyecto de ley. Me remito a eso y no me extiendo más.

Los artículos 127 y 128 también se postergan y reiterando lo que decía nuestro distinguido señor presidente del Colegio de Abogados, el código se debe aplicar en un todo. Se podrán discutir las fechas, buscar los fondos necesarios, etcétera, pero tiene que aplicarse en forma orgánica, hay que buscar una armonía en el código y no cortarlo por pedazos y tener al final una situación de injertos.

Los artículos 127 y 128 se refieren, nada más ni nada menos, que a la acusación y a la defensa. Eso que es otra parte neurálgica en el Código del Proceso también se ve alterado. Los procesalistas podrán agregar algún comentario al respecto.

Los artículos 134 y 139, que se postergan, se refieren a lo ya mencionado: las audiencias, que era el corazón del Código. En realidad, hay muchas partes del Código en donde no nos llamó tanto la atención o lo vimos de una manera más liviana. Y donde nos concentramos, donde nos enorgullecimos por tener un modelo democrático, con sus cuestiones para mejorar pero que, en definitiva, se introducía un gran cambio cualitativo, entre otras cosas, era en estos artículos, es decir, los que se propone dejar de lado. Y dejan de lado principios penales. No solo son artículos; no son unos artículos menos. Se dejan los principios básicos de inmediatez, de oralidad y de imparcialidad. Esa inmediatez y oralidad contribuye a la imparcialidad. Quedan de costado, de alguna manera y en buena medida, aspectos concernientes a la ecuanimidad de los juicios.

Queríamos un juez que no instruya estrictamente, que no sea un acusador, pero que esté presente en las audiencias. Pues aquí no instruye ni acusa, y tampoco está en las audiencias. La pregunta sería qué hace, qué le va a quedar al juez. Ese es un tema muy delicado en lo práctico, en lo cotidiano, en lo de todos los juzgados. Los articulados refieren a las audiencias y se trata el tema de la víctima que puede asistir, la publicidad, la presidencia del tribunal de las audiencias. No sé qué se va a firmar en las actas, si estaba presente o no o si dirá que como esto fue alterado no tiene obligación ninguna. No sé qué van a poner los jueces; habrá que preguntarles. Se deja de lado, nada más ni nada menos que la dirección por parte del tribunal de las audiencias, mediante el artículo 137. Es decir que se le quita al juez la potestad de dirigir la audiencia. Yo creo que no debe querer decir eso, pero se dice, y eso está claro. Se le quita también la disciplina y el control –que es una consecuencia de lo otro– y lo referido a la documentación.

En relación a los artículos 268 a 275 a que hace referencia el artículo 1º. del proyecto de ley, proponiendo su prórroga, se trata de un poco más de lo mismo, pues se refiere a la audiencia preliminar, que en realidad es una elongación de la audiencia inicial, básica. Por lo tanto, para no quitarles tiempo, hago las mismas consideraciones, es decir la víctima se ve relegada a un cono de sombra, no va a haber defensa, no va a haber presidencia por parte del tribunal –nada en absoluto– y el fiscal –por lógica, ante ese vacío– va a quedar con muchos más poderes de los que incluso disponga el propio código. Es decir, ese espacio vacío lo tomará el ministerio público y no la defensa, pues claramente no va a tener esas atribuciones y eso no surge de ningún lado.

El artículo 3.º del proyecto establece una serie de cuestiones y no voy a comentarlas todas. Algunas son aceptables. Con respecto al 266.5 y 266.6 no haré comentarios.

El artículo 4.º del código refiere al artículo 90 concerniente a los plazos y formas de las providencias. En el numeral 1º se dice que el plazo para el dictado de sentencias interlocutorias –el proyecto establece esto– será de 15 días. Rápidamente, por deformación profesional, uno se pregunta, ¿en audiencia? ¿en una audiencia que además se eliminó? Si fuese así, con un criterio civilista estaría bien, pero temo que no va a existir esa audiencia. Esto hay que vincularlo al artículo 271 del propio Código del Proceso Penal vigente –que no leo para no hacerles perder tiempo– y los recursos se interpondrían fuera de la audiencia, obviamente sería todo por escrito y, por supuesto, se elongarían los procesos –en este tema se quería conseguir un beneficio con este código– y volveríamos al sistema actual en el que los tiempos pasan y pasan en forma mucho más lenta que las agujas del reloj. Creo que eso sería lo que acontecería.

Sobre los artículos 233 y 239 no voy a hacer consideraciones.

El artículo 240, refiere al traslado de la acusación y en su último párrafo dice que si hubieren varios enjuiciados con diversos defensores, el plazo para evacuar el traslado será común a todos ellos. Desde ya aviso, por lo que establece el código, que tanto para el ministerio público como para la defensa el plazo es de 30 días. Si se trata de un solo defensor, no hay nada para objetar, pero el problema es lo que exhibe la práctica, pues en muchas ocasiones, hay más de un defensor, que ni siquiera tienen que estar de acuerdo, o coordinados y hasta pueden ser antagónicos con posturas muy distintas. Habría entonces un plazo común de 30 días, habiendo dos, tres, cuatro, cinco o diez defensores y recordemos que hay causas con 40 imputados. Supongo que lo que va a suceder es que si un abogado se lleva el expediente por 30 días, nadie más lo podrá ver. Entonces, ¿cómo se contesta?, ¿qué se hace? Estos son los problemas reales que tenemos actualmente y decimos que estamos indefensos y que no podemos defender a nuestros clientes, ya que no accedemos al expediente porque lo tiene otro abogado. Pero el otro abogado no es una mala persona que no nos lo da, ya que él dispone de 30 días, pero ese plazo es común para todos los abogados. Esto hay que revisarlo, establecer algún criterio, por ejemplo un orden, el proceso será más largo, pero no puede ser que el Ministerio Público disponga siempre de 30 días enteros y concretos y que la defensa, salvo que sea un abogado o que se lleven todos muy bien, tenga que repartirse como pueda el expediente y ver si puede pescarlo. Esta es la realidad cotidiana de quienes ejercen el Derecho Penal desde hace décadas: andar a la pesca del expediente, no del reservado y secreto, sino del público, pero que en los hechos en muchas ocasiones no se tiene acceso. He mencionado megacausas de 40 encausados pero no piensen que necesariamente se trata de delitos tremendos, sino que pueden ser hasta de baja entidad como mencioné antes, pero todos los imputados son justiciables y tienen el derecho a ser bien defendidos, pero no se puede defender bien sin acceder a los expedientes.

En la realidad se ven situaciones difíciles, por ejemplo cuando se nos da un expediente de 1.000 fojas para revisarlo en 20 minutos. Tendríamos que tener un sistema de lectura veloz. ¿Cómo puede ser? Lo que más convendría en esos casos sería renunciar a la defensa y que venga otro abogado y haga lo que quiera. Es un tema muy delicado, porque eso no es democrático y debemos combatirlo de cualquier manera, más allá de los recursos económicos.

El artículo 242 sobre el diligenciamiento de prueba, en su parte final señala: «Dicha audiencia deberá celebrarse a la mayor brevedad posible y en la misma el Tribunal sólo podrá formular preguntas aclaratorias». La expresión «a la mayor brevedad posible» es muy buena, muy loable, pero no tiene precisión, carece de todo tipo de precisión jurídica. La referencia a «la mayor brevedad posible», no sé cuál es: la mía, la tuya, la de aquel, depende de la situación, del Juzgado, de la demora, de si viene semana de esto, de aquello o de lo otro. Cuando se dice de «urgencia» hasta hoy nadie sabe cuánto dura la urgencia o la emergencia, salvo en el plano médico. Por lo tanto, deberíamos poner fecha y plazos concretos, porque decir «a la mayor brevedad posible» es lo mismo que dejarlo para cuando usted pueda, quiera o algo por el estilo.

Con relación a los alegatos de bien probado, nos resulta claro que inequívocamente esto va a terminar siendo –aunque no lo dice el proyecto de ley que envió el Poder Ejecutivo– por escrito y, por lo tanto, el proceso se va a enlentecer tremendamente.

Me quedan unas cuantas consideraciones más, pero por respeto a los señores senadores y demás colegas, voy a terminar acá y solicito a quienes son los decisores de cuestiones tan trascendentes como estas, que tomen en particular consideración, más allá de las afirmaciones técnicas, que lo fundamental no es ni siquiera nuestra opinión técnica, sino que detrás de todos los juicios lo que se dirimen son los conflictos humanos donde victimarios y mal condenados sufren tremendas injusticias, así como las víctimas mal atendidas.

SEÑOR GARDERES.- Es un honor estar hoy aquí y acompañar a las autoridades del Colegio de Abogados.

Suscribo la opinión que ya se ha vertido en líneas generales en cuanto a la conveniencia de que el proyecto aprobado como Código del Proceso Penal entre en vigencia, en principio, el año próximo, y se mantenga también el aspecto que se quiere modificar que es el de la oralidad, pues al eliminarlo o postergarlo en el tiempo complica la sistemática del proceso penal. A su vez, sin perjuicio de plantear que lo conveniente sea mantenerlo en la forma en que está estructurado, quizás, para no reiterar conceptos que ya se han vertido, me voy a centrar en dos o tres aspectos que consideramos pueden generar también alguna cuestión interpretativa. Quiere decir que más allá de la conveniencia o no, que naturalmente ya habrá sido valorada, quiero mencionar aspectos prácticos de interpretación que pueden suscitarse en función de este proyecto modificativo que claramente apunta a incidir en el aspecto de la oralidad, como mencionábamos anteriormente.

Entonces, ingresando ya de lleno en ese punto, señalo que se había mencionado que se suprimen, entre otros, los artículos 134 y 139. Más que suprimirlos, se posterga la entrada en vigencia de esas disposiciones, que son las que contienen el régimen general de las audiencias.

En cuanto al artículo 134 del Código del Proceso Penal aprobado, quiero decir que es el que regula claramente lo atinente a la inmediación. Me refiero a esa idea de que el juez debe estar presente en la audiencia y, de no ser así, eso genera nulidad. Inclusive, como saben los señores senadores, en el Código del Proceso Penal vigente al día de hoy tenemos una disposición que establece la inmediación pero, en la práctica, se desaplica en la gran mayoría de los casos, aunque no siempre.

La explicación que se da en cuanto a la diferencia entre el proceso civil, en el que el juez siempre está en la audiencia, y el proceso penal, en el que muchas veces no está, pasa por esa solución que está en el proceso civil y no en el proceso penal de establecer la nulidad para los casos en los cuales el juez no está presente. Eso se suprimiría al eliminarse o postergarse la vigencia de estos artículos.

Sin perjuicio de reiterar que esa no es una solución conveniente ni sistemática porque el nuevo código, por supuesto, no apunta exclusivamente, como idea central, a la oralidad –aunque es una de las líneas fundamentales– sino, quizás, a la separación clara de roles entre el fiscal, el Ministerio Público y el juez, creo que este es el aspecto central de la reforma. Sin embargo, la oralidad en el modelo diseñado es un aspecto fundamental que, al postergarlo o retocarlo, puede incidir en el sistema.

En este punto y yendo a lo que anunciaba alguna dificultad interpretativa, sistemática –dejando de lado lo atinente a la conveniencia o inconveniencia de la solución–, creo que esta postura no tiene en cuenta, por ejemplo, que lo que ahora pasa a denominarse la audiencia de formalización de la investigación, que está referida en el artículo 266.6, puesto que se agrega este inciso –al igual que el inciso quinto al artículo 266 en el proyecto de modificación– y se hace referencia, justamente, a que es el juez en la audiencia el que debe resolver varios aspectos, entre ellos, uno fundamental, que es el de la prisión preventiva ante la solicitud del fiscal.

Entonces, suprimir o diferir en el tiempo la inmediación, que es la presencia necesaria del juez, lo que puede llevar a mantener el *statu quo* de que el juez, como dice el doctor Aller, no esté presente en la mayoría de las audiencias pero, al mismo tiempo, consagrar un régimen en el cual el magistrado, en audiencia –no como sucede ahora que, en la práctica, lo hace fuera de audiencia–,

debe resolver si dispone o no una prisión preventiva. Esto plantea alguna cuestión interpretativa interesante como, por ejemplo, qué va a ocurrir cuando el juez no esté presente en la audiencia, porque no puede adoptar ese tipo de resoluciones. Por eso creo que este es un aspecto al que le falta sistematización en el proyecto de ley modificativo. O bien el juez puede no estar presente en la audiencia pero, entonces, la resolución no la va a dictar en esa audiencia o, si la va a dictar, debemos revisar ese aspecto vinculado con la solución que suprime la necesidad de la inmediación.

En la misma línea tenemos este artículo 134, que es diferido en el tiempo en cuanto a su entrada en vigencia. Por lo tanto, el juez podría no estar presente en las audiencias –pensando más, quizás, en las audiencias de prueba–, pero tenemos el artículo 12 del código aprobado, que mantiene como un principio el de la inmediación. Quiere decir que en el artículo 134 suprimimos la inmediación pero sigue siendo un principio en el artículo 12, lo cual puede generar también, creo, alguna dificultad interpretativa o, por lo menos, problemas en la aplicación práctica.

Intentaría ahora concentrarme en ese aspecto, tratando de ver el proceso penal en su funcionamiento con este proyecto modificativo. Creo que ahí puede haber dificultades. Tenemos esta norma pero, por otro lado, el juez debe estar presente y, si no lo está, estamos violando, de algún modo, la inmediación que aún está vigente en el artículo 12 del proyecto modificativo. Creo que en esto habría que buscar alguna sistematización.

Me da la impresión de que esta solución, que permitiría que el juez no esté presente, no está pensada para la audiencia de formalización, en la cual el juez debe resolver lo atinente a la prisión preventiva sino, sobre todo, para la audiencia de prueba, que es la que, además, le llevaría más tiempo. Llevando el análisis a lo que uno ve en la realidad actualmente, me parece que a lo que se apuntaba con esa modificación es a que el juez pudiera no estar presente en el diligenciamiento de las pruebas y, reitero, no haría una valoración a este respecto. En eso me adhiero a lo que se dijo anteriormente en cuanto a que no me parece una solución conveniente porque es un avance significativo consagrar la inmediación pero, dejando eso de lado, en la forma como está articulada esa reforma o ese proyecto modificativo puede generar esas dudas.

Repito: en el artículo 134 no hay inmediación pero en el 12 sí y en el 266.6 el juez tiene que estar en la audiencia para resolver. O sea que no encuentro una salida para que el juez no esté presente en esa audiencia. A mi juicio, este aspecto debería quedar claro para evitar cualquier eventual nulidad en el proceso o en un punto tan decisivo como es la prisión preventiva. Digo esto, porque en lo que hace a la forma en la que el juez va a analizar y resolver, cambia sustancialmente respecto a lo que ocurre actualmente; por lo menos, en lo que es la sistemática del código aprobado, hay una solicitud fiscal y argumentaciones de la defensa, lo cual hace que sea importante que el juez esté presente y oyendo esas argumentaciones, en algo tan sensible como es la prisión preventiva.

Pienso que aun en la modificación proyectada sería importante que, en esa audiencia que ahora en el artículo 266 pasa a llamarse «de formalización», se mantuviera una instancia para la resolución de lo que, haciendo un paralelismo con el proceso civil, denominamos «excepciones previas» pero que en el mismo Código aprobado se conocía como la resolución de los obstáculos formales al desarrollo del debate. Concretamente, me refiero a esas cuestiones formales que, planteadas al inicio –como puede ser una caducidad de la acción o aspectos vinculados con la incompetencia–, se puedan resolver en esa etapa inicial y no dejarlas para que surjan después en la sentencia definitiva, porque podrían llegar a determinar que el juicio no continúe. Reitero que esto estaba previsto en el código aprobado. Ahora bien, con respecto a la no inclusión de la referencia que se hace en el artículo 266 y al agregado de este inciso sexto a la audiencia de formalización, quiero decir que no habría inconveniente alguno pensando en una audiencia similar a la que se da en un juicio civil. Creo que no existiría inconveniente para que el juez, incluso con todas las razones que hayan llevado a retocar lo de la oralidad, esté presente en esa audiencia tan importante y resuelva estas cuestiones formales que quedan un poco de lado en este proyecto modificativo.

Por supuesto que no podemos abarcar todos los detalles que podrían surgir a medida que uno va avanzando en el tratamiento de este proyecto de ley, pero un aspecto que se podría mencionar y que se suprime es lo atinente al principio de publicidad, un principio muy sensible a lo que es el régimen republicano y democrático de gobierno reflejado justamente en la función jurisdiccional o

servicio de justicia. Al suprimirse el artículo 135 o postergarlo en su vigencia, parecería que en las audiencias penales no regiría el principio de publicidad. Creo que esta no es una solución deseable porque, si enfocamos este tema desde el punto de vista del proceso civil, se habla mucho de la publicidad como uno de los principios fundamentales cuando, en realidad, todos sabemos que a la gente en general no le interesa concurrir a una audiencia civil, salvo que tenga alguna vinculación con las partes. Por su parte, se entiende que el principio de publicidad en el proceso penal es una forma de control de la función jurisdiccional. Me parece que al dejar este aspecto a un lado no se está procurando una solución conveniente. Por supuesto que esto irá de la mano de todo lo relativo a la postergación de la oralidad, pero deberíamos separar también esos principios y conceptos para que, en la medida de lo posible, podamos buscar alguna solución que no cercene el principio de publicidad en el proceso penal, por lo menos en lo atinente a las audiencias, que estaría quedando de lado con la postergación del artículo 135 que forma parte de ese gran cúmulo de artículos que van del 134 al 139.

Es cierto que al suprimir o al postergar la vigencia del artículo 79.4, relativo al defensor de oficio de la víctima, si uno analiza el sistema general del nuevo código, advertirá que, en realidad, la víctima no podrá participar, por ejemplo, de instancias fundamentales de control que están previstas. Lo que se busca con el nuevo código es que la víctima no se limite a sus derechos y a tener información de lo que va ocurriendo –todo lo cual ha ido mejorando con algunas leyes que están vigentes–, sino que pueda ejercer algún control sobre actos de disposición de la pretensión por parte del fiscal. Pero si no cuenta con un defensor, algunas de esas instancias que podía realizar en audiencia –por ejemplo, en la que se denominaba preliminar y ahora sería de formalización– no las podrá llevar a cabo, porque para que pueda participar se establece como requisito que cuente con defensor. O sea que coincido con que esa solución lleva a que varios de los avances en cuanto a la víctima, que se ven en el código, queden de lado un poco en la práctica.

A efectos de ir resumiendo y abordando aspectos que no han sido mencionados, quiero decir que en este proyecto de ley modificativo se suprime el proceso extraordinario, que estaba dentro de los artículos 268 a 275, que se postergan. Ese proceso extraordinario, que era abreviado, permitiría –por lo menos en teoría; habría que verlo en funcionamiento– que lo que hoy día es el presumario de 48 horas pueda terminar siendo el proceso en su duración total, culminando no con un auto de procesamiento, que ya no habría, sino con una sentencia definitiva, ya sea en ese plazo breve o en un plazo en el cual el juez pudiera dictar la sentencia posteriormente. Pero eso se suprime, y si bien en lo personal tenía una visión un poco crítica de ese proceso extraordinario porque me generaba dudas en cuanto a las garantías que podía brindar un proceso tan acotado en el tiempo, me parece imprescindible resaltar que para que el sistema no colapse, al menos como se plantea en general –por la experiencia de otros países que han reformado sus procesos penales–, es necesario que junto con el proceso ordinario haya uno extraordinario. En mi opinión, el proceso extraordinario, tal como estaba diseñado en el código –ese capítulo ahora se posterga en su vigencia–, sería estadísticamente el que más se utilizaría. Buena parte de los casos penales se tramitarían como procesos extraordinarios, y se ha planteado reiteradamente que eso ayudaría a descongestionar y a evitar que colapse el sistema penal acusatorio de la forma como estaba regulado. Pero al suprimir ese proceso extraordinario, tengo el temor de que quizás puedan ocurrir esos planteos que se hacen en cuanto al eventual colapso del sistema judicial penal si no contamos con una válvula de escape un poco más abreviada. Por lo tanto, me permitiría señalar que sería aconsejable revisar este aspecto en cuanto a que si ese proceso extraordinario no tuviera lugar, habría que encontrar otro que permita descongestionar y evitar el colapso del sistema por no contar con otra estructura un poco más abreviada.

Finalmente, me gustaría referirme a algo muy puntual. En el artículo 4.º del proyecto modificativo se mantienen en vigencia algunos artículos del Código del Proceso Penal actual, entre ellos el 90 –que incluso fue mencionado por el doctor Aller– que refiere, justamente, a los plazos y formas de las providencias en el proceso penal, remitiéndose a las normas del proceso civil, y al final dice que ambos plazos –del que dispone el tribunal para dictar sentencias interlocutorias y el previsto por el tribunal para dictar sentencia definitiva; en un caso de quince y en otro de treinta– serán perentorios e improrrogables. Esta solución, que también está recogida en el Código General del Proceso para los procesos civiles, puede tener algún aspecto de interpretación un tanto complejo, por el hecho de que está prevista para los plazos previstos para los actos de las partes, como ser, contestar una demanda o interponer un recurso. Ese carácter perentorio de los plazos tiene ese sentido. Si yo no realicé el acto en el plazo que tenía previsto legalmente, caduca o se extingue el derecho que tengo de realizar el acto. Entonces, trasladar eso a un plazo previsto para el tribunal podría ser inconveniente porque el carácter perentorio de los plazos procesales previstos en el proceso

civil, no para los actos del tribunal sino para los actos de las partes llevaría, por ejemplo, a que si al tribunal se le venció el plazo ya no tuviera la potestad de realizar ese acto, por lo menos en una posible interpretación.

Por eso me permito sugerir que, eventualmente se pudiera analizar o revisar ese aspecto referido al carácter perentorio de los plazos para los actos del tribunal, porque no es esa la solución prevista para el proceso civil. En este último proceso si al juez se le vence el plazo, igual tiene el deber de dictar la resolución; tendrá responsabilidad pero no pierde la potestad de realizarlo. Entonces, resulta inconveniente trasladar a los actos del tribunal el concepto de plazo perentorio, porque –repito– es un concepto para los actos de las partes y no para los del tribunal.

Esas serían las consideraciones que me merece este proyecto. Reitero que quizás lo aconsejable sería poder mantener la oralidad en toda su dimensión, que es un aspecto esencial de la reforma, pero si esa no fuera la solución, al menos podríamos tratar de evitar dudas interpretativas que pueden surgir como consecuencia de la correlación de las normas.

SEÑOR PINTOS.- Buenas tardes a los integrantes de la comisión. Me voy a referir solamente a un artículo.

Con respecto al tema de la posposición por dos años de la entrada en vigencia de ciertos artículos referidos a las audiencias, en el camino se deja de lado una exposición que los procesalistas consideramos muy buena, que es aquella que indicaba que si el juez dispone formalizar la investigación –lo que en el régimen actual era el procesamiento, para llevarlo a un paralelismo–, se apartaba del asunto y pasaba el expediente a otro juez que lo subrogaba. Esa era una vieja añoranza de los procesalistas de que, bajo el principio de imparcialidad, el juez que dictaba la prisión preventiva –ni más ni menos– no fuera luego el que dictara la sentencia definitiva. Esta solución, que es muy buena –podría tener alguna dificultad práctica en el interior donde, a veces, hay pocos juzgados–, en general era plausible para casi todo el país.

En este sistema de posposición queda inserta esa disposición, el artículo 269.7, y se pierde. Consideramos que, por lo menos aun si se fuera a un sistema de posposición del sistema por audiencias, esa disposición que quedó inserta y un poco perdida –quizás no fue la intención que dejara de regir–, se podría rescatar. Consideramos que al principio de imparcialidad es muy oportuna.

Simplemente era una observación que quería hacer, pues mis compañeros ya habían avanzado.

SEÑOR ALLER.- Hasta aquí iría nuestra presentación, por lo que quedamos a las órdenes para contestar preguntas.

SEÑOR HEBER.- En primer lugar, agradecemos mucho la presencia del Colegio de Abogados. Realmente son bastante impactantes los comentarios producto de que, sobre todo algunos de los que somos miembros de la comisión, en mi caso por ejemplo, no tenemos formación jurídica por lo que tengo que asesorarme para votar de una manera u otra. Así que es muy bienvenido el asesoramiento y la versión taquigráfica nos va a ayudar a poder seguir este tema con los asesoramientos indicados.

Hay un tema que mencionó el doctor Aller que comparto plenamente, que es el de la excusa económica. O sea, no se puede poner en vigencia básicamente porque no hay recursos suficientes. Eso es parte de la argumentación por la que se posterga la puesta en vigencia del código a dos años.

Básicamente, por lo que he entendido, en las prórrogas de los artículos 134 y 139, relativo a la oralidad, está concentrada –no digo que los otros artículos no tengan el mismo valor o importancia– gran parte del problema.

Entonces, la pregunta es –no sé si los representantes del Colegio de Abogados puede ayudarme a razonar– la siguiente. Naturalmente, uno puede concluir que la oralidad significa la

designación de muchos jueces y que ahí es donde radica el gran costo de la implementación de la reforma del código. ¿Es ahí donde tenemos el problema económico? No me refiero al punto de vista jurídico, que quedó muy claro con toda la exposición realizada. Como los argumentos son otros, no de carácter jurídico, sino de falta de recursos para poder implementarlo, me gustaría saber si hay una coincidencia en esta afirmación. ¿La oralidad es el gran costo de esta reforma? ¿Ahí está el costo real de la reforma o podemos encontrar los recursos como para que, de alguna manera, no se quite el centro de la reforma que es justamente la inmediatez, la presencia y la oralidad de los juicios?

Esa es la pregunta que vengo razonando en alguna medida porque los argumentos jurídicos son ilevantables y muy contundentes. Acá el único argumento no pasa por la discusión de estos artículos, sino por cómo conseguimos los recursos para implementar la reforma en su totalidad. Me parece que ese es el camino que, por lo menos algunos, vamos a intentar recorrer.

Simplemente era eso.

SEÑOR PRESIDENTE.- Consulto al señor presidente del Colegio de Abogados si les resulta más cómodo ir contestando cada pregunta puntual.

SEÑOR XAVIER DE MELLO.- Preferimos responder todas juntas.

SEÑOR PRESIDENTE.- Entonces, tiene la palabra el señor senador Bordaberry.

SEÑOR BORDABERRY.- Mis preguntas van en la misma dirección que las que formuló el señor senador Heber, aunque quizá amplíe alguna.

Creo que todos los señores senadores aquí presentes, tanto de la oposición como del oficialismo, queremos que de ser posible el Código se ponga en funcionamiento mañana mismo; eso es lo que deseamos y coincidimos con todas las apreciaciones que se vertieron. La excusa que se esgrime es el aspecto económico y eso nos lleva a actuar con responsabilidad. Cuando ejercía la profesión me tocó pasar del Código de Procedimiento Civil, excesivamente lento, al Código de Nicoliello, Gelsi Bidart y Torello, es decir, el Código General del Proceso. En aquel entonces, para hacer funcionar el Código General del Proceso, se crearon cien juzgados nuevos. Me pregunto si no se habría logrado también una mejora al crear cien nuevos juzgados nuevos para aplicar el viejo Código de Procedimiento Civil. Es obvio que ese hecho nos obliga a actuar responsablemente porque si hoy la Suprema Corte de Justicia nos dice que si no le dan recursos no puede implementarlo, nuestro miedo es que este Código en el que tanto confiamos y que tiene tantos avances fracase; eso sería lo peor. Nuestra preocupación actual no radica en las bondades del proyecto de ley que votamos y aprobamos, sino en que sea exitoso en su implementación, y por eso a este nuevo proyecto de ley le vemos todos los problemas que se han señalado.

Mi primera inquietud es saber cómo ven ustedes –más que como juristas, como usuarios del sistema judicial– la necesidad de más juzgados. Si la falta de inmediatez se sanciona con la nulidad podemos tener un gran problema, salvo que sigamos tolerando que se pongan los nombres aun cuando no están en la audiencia y que todos miremos para el costado porque sabemos que si no el sistema colapsa. Esa es la realidad. ¿Vamos a elaborar un gran proyecto que no vamos a poder ejecutar? ¿Cómo ven eso en cuanto a las necesidades, entre ellas, la de que haya más jueces? A la fiscalía –que va a tener una posición distinta– se la ha dotado de un montón de recursos –se han creado puestos y le hemos votado todo el presupuesto–, pero están las otras partes: la de los jueces, la de los defensores y la de las víctimas. Creo que hoy la enorme mayoría de la parte referida a las víctimas está vigente, quizá por casualidad o por omisión; la víctima puede recurrir a la norma para hacer un seguimiento, pedir pruebas o proponer cosas, cuando antes ni siquiera podía acercarse a la puerta del juzgado.

Para complementar la pregunta que realizó el señor senador Heber quiero saber si, como usuarios, consideran que hay que crear nuevos juzgados, si se necesitan más recursos. Para poder aplicar el Código Aduanero de la República Oriental del Uruguay –Carou– creo que se aprobaron

USD 20:000.000, y ahora estamos hablando nada más y nada menos que de la reforma del proceso penal.

Por otra parte, si bien ya adelantaron opinión en cuanto a regionalizar la aplicación del nuevo Código y a que la situación de Uruguay parecería no ameritarla, recordemos que Chile lo regionalizó. Es cierto que Chile está dividido en regiones, pero en la medida en que esa sea una opción para que no fracase y que se pueda implementar, queremos considerar todas las posibilidades. Se nos dice que eso sería inconstitucional; habría que analizar si lo es o no. Los argumentos jurídicos fueron contundentes como creo que pocas veces lo han sido en esta comisión –se los agradecemos y coincidimos con ellos–, pero desde el punto de vista del usuario, del que va a utilizar el sistema y se habrá de enfrentar a esta situación: ¿qué necesidades ven?

SEÑOR MIERES.- Comparto gran parte de lo que han dicho los demás miembros de la comisión y, además, creo que las explicaciones que se han dado son muy claras, rotundas y fuertes.

Por mi parte, me gustaría saber si desde la perspectiva del Colegio de Abogados existe alguna otra posibilidad de ajuste, u otra versión más económica –que no sacrifique tanto, como se ha señalado por nuestros invitados– para la aplicación del Código que ya fue aprobado. Uno asume que hay que pelear por los recursos –y está bien lo que decía el señor senador Heber–, pero hay que pensar qué hacer en el caso de que no los haya. Comparto totalmente lo que dijo el señor senador Bordaberry sobre la asimetría en la asignación de recursos, porque si no hay, está bien, pero resulta que la fiscalía tiene dinero, pero los jueces y defensores no tienen nada. Creo que ya no se trata de falta de recursos sino de cómo distribuir lo poco que hay, y ese es un problema de política institucional del gobierno que hemos cuestionado fuertemente en oportunidad de la discusión presupuestal y que ratificamos nuevamente. Asumiendo que existe escasez de recursos, ¿hay otras formas de recortar para acceder a un modelo intermedio, o para el Colegio de Abogados es, para decirlo de una manera un poco grotesca, todo o nada?

SEÑOR XAVIER DE MELLO.- En realidad, según diversas fuentes, la aplicación *in totum* de la reforma implicaría la instalación de nuevos locales, infraestructura, equipamiento, muebles, etcétera, pero lo más costoso sería, fundamentalmente, la contratación de muchos jueces, defensores de oficio y peritos. Por lo tanto, no cabe duda de que el costo va a existir; en tal sentido, hemos escuchado declaraciones de distintos jerarcas: algunos hablan de USD 40:000.000 y otros de USD 24:000.000. El Colegio de Abogados no tiene una cifra porque no ha hecho un estudio sobre el costo. De todos modos, creo que el doctor Aller expresaba muy bien su frustración por el hecho de que la reforma del Código del Proceso Penal, largamente postergada –cuya imposibilidad de implementación nos pone en una posición difícil internacionalmente y, sobre todo, frente a nuestros propios ciudadanos–, una vez más podría quedar postergada por problemas con una cifra que, en nuestra opinión, no es tan importante dentro del Presupuesto nacional.

Recuerdo que hace cerca de doce años participé en un seminario en el Banco Central que se llamó «Las reformas postergadas» –ya en aquella época lo eran– y uno de los temas principales que tratamos fue la reforma del proceso penal. Pasaron doce años, la ley fue aprobada por unanimidad y resulta que ahora no puede comenzar a regir. Creo que de esta forma interpreto la frustración que expresó el doctor Aller y que es compartida por el Colegio de Abogados y todos sus integrantes.

Quisiera pedir al doctor Valentín, a quien agradecemos su presencia, que responda a la inquietud planteada sobre si el Colegio de Abogados tiene alguna propuesta alternativa de menor costo y que no sacrifique los principios que inspiraron esta reforma.

SEÑOR VALENTÍN.- Pido disculpas por haber llegado tarde pero estaba ejerciendo la profesión; estaba en una audiencia y, ni bien terminó, vine a esta sesión.

Existe convicción plena de parte de la academia y de los operadores en el sentido de que el sistema procesal penal que tenemos hoy es verdaderamente vergonzoso. Si algo se puede rescatar de él es porque los operadores han tratado de que funcione más razonablemente, pero la verdad es que tenemos un atraso tremendo: Uruguay es el único país en Latinoamérica que tiene un sistema

inquisitivo. Tenemos un sistema que, como tal, a mi juicio, viola la Constitución desde 1830; es el mismo sistema atrasado e inquisitivo que se construyó a espaldas de la Constitución. Este nuevo sistema que aprobaron los señores senadores en el Código del Sistema Penal es un salto cualitativo enorme en la administración de justicia.

Entonces, el primer mensaje que me gustaría trasmitir es la importancia que tiene que este Código, con retoques o sin retoques, se implemente y no quede en una mera aprobación como lamentablemente pasó con el del año 1997, propuesto por los doctores Ottati y Peri Valdez. Creo que es la única ley sancionada en nuestro ordenamiento que tiene suspendida indefinidamente la entrada en vigencia. Si el nuevo Código del Proceso Penal entra en vigencia lo va a derogar, pero como aún no lo ha hecho, hoy tenemos tres códigos sancionados: el CPP del año 1980 –sancionado y vigente–, el CPP del año 1997 –sancionado y con vigencia prorrogada indefinidamente– y este Código, cuya entrada en vigencia ha sido prorrogada. Como decía, la importancia de que se apruebe este Código es fundamental.

Como obra, el Código está pensado como un sistema, y ese sistema tiene dos pilares fundamentales: por un lado, es un sistema acusatorio –que creo que es lo más importante de todo, mucho más que la oralidad– y, por otro, es un sistema oral, un sistema construido en base a un proceso por audiencias. La postergación de la entrada en vigencia ataca el eje de la oralidad, que es un eje fundamental del Código, aunque en lo personal creo que no es el más importante. El proyecto de ley que está a consideración de la comisión tiene como aspecto negativo el hecho de que posterga la entrada en vigencia de la oralidad.

De todos modos, el proyecto de ley tiene algunas cosas rescatables. La regulación del trámite en el Código del Proceso Penal, tal como estaba, no era del todo buena. La regulación del trámite de este proyecto de ley es razonable: es ordenada, fácilmente comprensible, sigue la lógica que tiene que tener cualquier juicio en cualquier disciplina; me parece una estructura bien construida para el proceso penal. También creo que es buena alguna solución particular como, por ejemplo, si se dispone la prisión preventiva hay un plazo para presentar la acusación. Tiene algunas soluciones que son interesantes y creo que algunas de ellas habría que pensarlas, ya no como un sustituto en este período temporal, sino como algo definitivo.

El segundo aspecto negativo es que en el CPP aprobado el juez que dispone la prisión preventiva se aparta de la causa. En cambio, en este proyecto de ley esa solución no está consagrada, lo cual representa un retroceso muy importante. Igualmente, considero que es algo que se podría revisar y que, a mi juicio, no implicaría un costo extra porque, en definitiva, es distribución de trabajo: quién interviene en cada etapa. En Montevideo esto sería más fácil de implementar porque existen más juzgados especializados en derecho penal; en el interior, en cambio, hay zonas en los que hay uno o dos, y hay lugares en los que hay jueces que entienden en muchas materias. Hoy por hoy hay muy pocos lugares que tienen un único juez que entiende de todas las materias. Es más difícil, pero creo que se tendría que tender hacia esa solución. Incluso, los que hemos analizado el tema creemos que la solución ideal sería que hubiera un juez de la primera etapa y otro de la segunda, distribuyéndose el trabajo razonablemente. Eso es lo mejor a nivel comparado.

El Código del Proceso Penal vigente se quedaba en la mitad y solo se apartaba si la persona iba presa preventivamente; en cambio, el proyecto de ley en consideración se va a la otra punta: el que lo pone preso sigue entendiendo en el caso y es el que dicta la sentencia final. Y ahí hay un riesgo importante de pérdida de imparcialidad, que es una de las críticas fundamentales que se hacen al Código del Proceso Penal vigente. Por lo tanto, allí hay otro retroceso que se podría modificar y que nada tiene que ver con una cuestión de costos.

Otra crítica importante es que, como consecuencia lógica de que no hay rubros para contratar a más defensores, se les quita a los defensores públicos un rol muy importante en este Código, que es el patrocinio de la defensa de las víctimas. Entonces, ¿qué va a pasar? Va a quedar muy lindo consagrado el derecho de la víctima por primera vez en forma plena; es verdad lo que decía el señor senador Bordaberry que ahí, medio de colado, apareció en la ley de responsabilidad penal del empleador una reforma al proceso penal que permite que la víctima tenga alguna participación, pero el estatuto que se le da en este código es superior: tiene derecho a ser informado, a participar, a proponer

prueba, a recurrir. Sin embargo, todas esas posibilidades van a quedar en el papel si, en definitiva, las víctimas no tienen posibilidad de acceder a un defensor público cuando son de bajos recursos; solo van a poder acceder a este estatuto privilegiado que se le da a la víctima por primera vez en nuestro sistema las que tengan recursos y puedan contratar a un defensor particular.

Este es un tema de costo y creemos que va a ser difícil de solucionar.

Una última crítica que es importante hacer al proyecto de ley –en tal sentido, se podría pensar en soluciones distintas, como planteaba el señor senador Mieres– tiene que ver con que en el código existen dos posibles trámites –con algunas cuestiones en cuanto a la regulación, en lo que podemos o no estar de acuerdo– cuando ingresa un asunto al sistema penal: el ordinario o el extraordinario. Este código opta por regular una única estructura, es decir, un único trámite ordinario para absolutamente todos los casos penales que ingresen, además con el dogma, con la regla general de que todos ellos deben ser perseguidos. Entonces, hay que perseguir todos los casos –salvo los de oportunidad, que en el sistema aprobado son solo tres; si en el futuro se cambiara, se verá– por un único trámite –el ordinario–, que es de muy buenas garantías, pero que es el único. Me parece que si no se consagran procedimientos distintos, alternativos, como existen en el Derecho comparado –por ejemplo, la *probation*, el sistema del procedimiento abreviado, etcétera; hay fórmulas, algunas fracasaron, otras fueron mejores, hay modelos a seguir–, el sistema va a colapsar. Es imposible que todas las pretensiones se sustancien por el trámite ordinario. Es verdad que existe una selectividad natural del sistema, arbitraria y absolutamente irracional, que el principio de oportunidad trata de matizar racionalmente, pero sigue estando como pauta la regla de perseguir todos los casos. No lo estoy cuestionando –lo podemos discutir–, pero si esa es la pauta –es decir, consagrar una única estructura–, va a ser difícil que el sistema funcione bien. Si fuera una estructura única y con oralidad, el sistema colapsa en poco tiempo.

En cuanto al tema de los recursos –para terminar y no abusar del tiempo–, creo que la asignación de recursos más importante debería ser para la Defensoría Pública. Es verdad que se necesita contratar algunos cargos de jueces, pero creo que se debería hacer un estudio verdaderamente profundo de cuántos se precisan. Tengo la intuición de que no son tantos como se piensa a primera vista, e insisto en que se debería hacer un estudio realmente serio sobre eso. Tal vez la Suprema Corte de Justicia lo hizo –no digo que no lo haya hecho–, pero tendría que verlo para saber en qué se fundaron para pedir ese número. Insisto en que el número fundamental es el de los defensores públicos; si queremos que ellos ejerzan un rol en un sistema acusatorio, en condiciones de igualdad con la Fiscalía y, además, no sólo con la función de defender al imputado, sino también a las víctimas –estamos hablando de otros defensores, pero pertenecientes a la misma defensa pública–, es imposible si no se les asignan recursos y si no se los separa del Poder Judicial. La Defensoría Pública debe tener un estatuto similar al que hoy tiene la Fiscalía. Esto como solución de futuro creo que es imprescindible.

Esto es lo que quería expresar a los señores senadores.

SEÑOR XAVIER DE MELLO.- Para terminar con estas contestaciones, si el señor presidente lo permite, cedería el uso de la palabra nuevamente al doctor Aller.

SEÑOR ALLER.- No voy a hablar como catedrático –porque muchas veces se nos tilda de que vivimos en torres de marfil o de cristal, ignorando lo que ganamos; nadie puede vivir en esas torres con lo que nos pagan–, sino como usuario, que es a lo que refirieron algunos miembros de la comisión como, por ejemplo, el señor senador Bordaberry, excompañero de generación en facultad, y el señor senador Mieres, compañero de estudio en algunas asignaturas.

Como usuario, lamento decir que creo en el todo o nada; las soluciones a medias no funcionan mucho en esto. Lo que estamos discutiendo termina siendo –como bien decía el senador Heber– una cuestión económica más que técnica. Gabriel Valentín hacía una serie de precisiones interesantísimas, pero en definitiva parece ser que se reducen a un tema económico. En un futuro pueden venir modificaciones al Código aprobado y mejorarse muchas cuestiones, o incorporarse alguna medianamente interesante –no encuentro muchas– del proyecto, pero la clave es contar con el dinero. Ignoro de cuántos millones de dólares se trata porque no soy experto en eso, pero no debe ser

de los gastos más profundos del Estado. Creo que los niveles de democratización de un Estado se miden en varios aspectos. En tiempos muy remotos uno aprendía en la Facultad que para visualizar el Estado de desarrollo de una democracia había que revisar el empleo, y en ese sentido Uruguay está muy bien; hay que revisar la situación de los servicios de salud –ese ya no es mi campo, pero creo que hay cosas que han mejorado y otras en las que hay problemas–; hay que revisar la educación, donde hay aciertos y desaciertos; hay que revisar la justicia penal y, si apretamos un poco la marca, hay que revisar las prisiones. Y ahí Uruguay tiene un debe tremendo. Somos un país sancionado internacionalmente. Con la magnífica democracia que tenemos, Uruguay no merece el agravio tremendo de recibir permanentemente el castigo de no cumplir y violar los derechos humanos con los procesos y las prisiones. Dejo las prisiones de lado, porque se me dirá con toda razón que Punta de Rieles está muy bien, pero alcanza con nombrar al Comcar o Compen –que más bien se dice «Compena»– y con eso es suficiente, porque ahí tenemos miles y miles de ciudadanos en situaciones tremendas.

Pues bien, en cuanto a los recursos del proceso –que guarda relación con la prisión porque es a través de él que llegan–, seguramente sea una cantidad que visualizada en la perspectiva de cualquier ciudadano común represente una fortuna. Ahora, como inversión del Estado en el desarrollo de su democracia y de su cultura me atrevo a decir que es barato y que se paga con creces en razones de Justicia, como una inversión en progreso social y cultural. Claro, no son réditos económicos; en ese sentido siempre es pérdida. Todos los juicios producen pérdida al Estado; hay que pagar jueces, fiscales, policías, prisiones.

Entendemos y aceptamos el argumento de que sale caro. El legislador que tiene que votar el Presupuesto y el ministro de economía que debe gestionarlo tienen unos problemas tremendos, pero como usuarios no estamos dispuestos a renunciar a buscar un sistema democrático mucho mejor que el actual porque le cueste dinero al Estado. Nosotros, los ciudadanos, no estamos al servicio del Estado; el Estado está al servicio de los ciudadanos y ese tiene que ser un cambio cualitativo fundamental en nuestro país como premisa.

Creo haber contestado el meollo del asunto. El senador Bordaberry habló de la cuestión de la regionalización y, por contrapartida, de la propuesta del Poder Ejecutivo. La regionalización se utilizó en Argentina y no funcionó bien. En algún momento fuimos invitados como observadores y podemos decir que planteó problemas e, incluso, hubo cuestiones al borde de lo histriónico: el delincuente que a propósito delinque en determinado lugar porque eventualmente se le puede aplicar tal proceso y no tal otro. Como las distancias son cortas, no es nada disparatado lo que estamos diciendo. Parecen zonceras, pero también hay que decirlas: el delincuente escoge donde delinquir en función del proceso que le parece que le puede convenir más. Además, evidentemente, no respetaría el principio de equidad. Personalmente, estoy convencido de que tiene que aplicarse para todo el país en las mismas condiciones.

La otra cuestión que tanto se ha mencionado es si vamos a requerir muchos más jueces. Como bien decía Gabriel Valentín, puede que sean menos de los que se dicen, pero no hay dudas de que vamos a necesitar más jueces, y agrego algo que no mencionamos, quizás por obviedad: se van a necesitar distintas sedes y tiene que cambiar la parte edilicia. Hoy tenemos un estupendo edificio nuevo de juzgados penales, pero para la estructura de este Código habría que readaptarlo. Se deberá invertir mucho en cambiar el edificio nuevo para modificar la parte operativa física. Ahora, ¿el Estado puede hacer eso? Me permito decir que sí porque hemos visto que puede en otras cosas. Entonces, si puede en otras cosas de menos importancia que la Justicia, creo que en ésta tiene que poder. Para mí no hay excusa válida para esa ineficiencia. Ese es un plano estrictamente político, lo que pasa es que estoy hablando, no como doctor, no como profesor –que es un título que no me vale de mucho–, sino como usuario de todos los días, que con el portafolio recorre la Ciudad Vieja. Esa es la realidad que vemos la inmensa mayoría de los abogados.

Es decir que si el dinero no está, hay que conseguirlo. No me parece un argumento suficiente para postergar mucho la entrada en vigor del Código, ni para alterar el esquema básico y fracturar su armonía por dos años. Cuando pase ese lapso y se instrumente el Código en pleno –si eso acontece alguna vez, porque las cosas provisorias suelen ser definitivas–, si algún día se vuelve al modelo originario –por razones de tiempo no lo hemos planteado; lo dejo simplemente soslayado–, hay que preguntarse si todas esas causas penales del medio van a quedar colocadas en esta situación. No es

solo el tema jurídico, que relativamente es fácil de solucionar, sino el problema de Justicia que implica, que es algo totalmente diferente. Es un tema que me parece muy importante.

Se dice que la oralidad cuesta dinero, pero comparto con el doctor Valentín que la clave es el sistema acusatorio; pero resulta que el sistema acusatorio lo es porque es oral, y es oral porque es acusatorio. Es decir que uno va de la mano del otro. Uruguay tampoco va a consagrar en el nuevo Código un sistema acusatorio total, perfecto y completo porque, de hecho, eso no existe en el mundo. Son siempre sistemas que se aproximan a uno u otro lado. Si revisamos, como usuarios –jueces, fiscales y abogados-, el funcionamiento operativo penal actual, vemos que en la etapa previa a la aplicación del artículo 126 del actual Código del Proceso Penal –el de 1980–, cuando se llega al auto de procesamiento, muchas de las actuaciones ya han sido orales. Fueron audiencias que se tomaron por escrito, pero en las que intervinieron oralmente abogados, fiscales, funcionarios, secretarios, etcétera, y una relativa –a veces constante, y a veces ausente– participación del juez y el receptor. Las impresiones de la audiencia –la oralidad– se plasman en lo escrito, pero quedan latentes en los operadores del sistema. Quiere decir que aún en nuestro propio Código –inconstitucional, el actual, básicamente por escrito– ha habido una tendencia cultural a llevarlo a la oralidad, lo que plantea lo que también ha señalado el doctor Valentín: nuestro sistema no ha colapsado porque seguimos teniendo buenos operadores, que procuran hacer Justicia con un Código injusto. Por tanto, creo que tenemos que darles a esos buenos operadores del sistema una herramienta para ejercer mejor eso que ya realizan con un inmenso sacrificio.

Se habló de propuestas más baratas, como decía el senador Mieres. Se me vienen a la memoria los chistes que todos imaginan: hay vida más barata, pero el problema es que no es vida. Siempre puede haber algo un poco más barato, pero no estamos apuntando a buscar el modelo más barato sino, dentro de lo posible –aclaro que este tampoco es el más caro–, a buscar soluciones justas. Con el sistema que se propone se lo va a abaratar, pero no nos parece justo. Es una renuncia con la que desde el punto de vista ético, técnico y de usuario no estamos de acuerdo. Ojalá hubiese una solución más barata que pudiésemos plantearla, pero a mí no se me ocurre; mentiría si dijese que hay una solución más barata. Pueden existir pequeñas cuestiones, pero necesitamos nuevas sedes judiciales; como bien señalaba el doctor Valentín, hay que dotar a las defensorías y a la Justicia toda –que, dicho sea de paso, es la que nos alberga a todos– de un sistema orgánico, de recursos económicos. No estamos refiriéndonos a la situación de un tercero; pensemos que es la solución a los problemas de nuestros conciudadanos, de nuestras familias y a los propios. Cuando comparezcamos como indagados porque tuvimos la desgracia de sufrir un siniestro de tránsito vehicular o un problema equis de vecindario –nadie está libre de esas cuestiones–, es necesario tener un margen de tranquilidad –relativo, pero tranquilidad al fin– de que el sistema nos va a dar realmente garantías, que es lo que no proporciona en la actualidad. Y un sistema intermedio como el que se propone ataca a esas garantías que queremos tener.

Por último, para cerrar esta exposición quiero decir algo que también ha señalado alguno de los distinguidos senadores en cuanto a que al Ministerio Público se le han dispensado, no sé si los recursos suficientes, pero sí una importante cantidad de recursos, cosa que nos parece bien; que le den más, pero también se lo deberían dar al resto del sistema de litigio, es decir, a las defensorías públicas, y también a la Justicia, que hay que cuidarla mucho, como a una niña de 15, porque es una de las máximas expresiones del Estado democrático. Entonces, dejar relegada a la Justicia en estos temas me parece que es no honrar la democracia; y los que vivimos y sufrimos de cerca la dictadura, hasta en carne propia, sabemos perfectamente la diferencia entre decir que tenemos un sistema de Justicia democrático y uno que no lo es. Entonces, no creo que se trate de resolver esto tocando el bolsillo.

SEÑOR PRESIDENTE.- Agradecemos a la delegación del Colegio de Abogados por los aportes realizados.

No habiendo más asuntos a considerar, se levanta la sesión.

(Son las 17:07).